



**You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Immunitet głowy państwa w międzynarodowym prawie karnym -
wybrane zagadnienia

Author: Magdalena Majos

Citation style: Majos Magdalena. (2015). Immunitet głowy państwa w
międzynarodowym prawie karnym - wybrane zagadnienia W: J.
Nowakowska-Małusecka, I. Topa (red.), "Międzynarodowe i europejskie
prawo karne : osiągnięcia, kierunki rozwoju, wyzwania" (s. 62-81). Katowice :
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja
ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach
niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci
(nie tworzenia utworów zależnych).



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

MAGDALENA MAJOS

Immunitet głowy państwa w międzynarodowym prawie karnym – wybrane zagadnienia

1. Wprowadzenie

Opracowanie jest próbą ustosunkowania się do istoty immunitetu głowy państwa w kontekście wydanego przez Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze (dalej: MTK, Trybunał) nakazu aresztowania prezydenta Sudanu Omara Hasana Ahmada al – Bashira oraz decyzji Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie syryjskiego prezydenta Bashara al Assada. Innymi słowy, poruszona zostanie kwestia uchylenia immunitetu głowy państwa w przypadku poważnych naruszeń prawa międzynarodowego. Celem opracowania jest również zwrócenie uwagi na istotną kwestię, czy państwo może skutecznie powoływać się na immunitet przed sądem krajowym innego państwa w stosunku do aktów, które uznawane są za sprzeczne z prawem międzynarodowym, np. ludobójstwa, agresji, tortur itp.

Immunitet państwa oznacza, że państwo wyłączone jest, co do zasady, spod jurysdykcji sądów innego państwa. Immunitet ten jest wyjątkiem od jurysdykcji terytorialnej państwa stanowiącym wyraz poszanowania suwerenności innego państwa. Ta instytucja prawa międzynarodowego nie oznacza wyłączenia w ogóle spod działania innego państwa, a uzasadnia między innymi przekonanie, że państwa nie powinny ingerować w działania publiczne innych państw z uwagi na potrzebę poszanowania ich suwerenności. Nadto uznaje się, że nie jest rzeczą sądów zajmowanie się działalnością obcych państw¹. Sprawy te bowiem powinny być przedmiotem działalności organów państwa odpowiedzialnych

¹ Przykładem może być wyrok Sądu Najwyższego z 1925 r.: „Sądy polskie nie są powołane w zasadzie do sądenia spraw przeciw obcemu państwu. Państwa bowiem jako osoby prawne, niezawisłe wzajemnie od siebie, nie są sobie podległe, [...] nie chodzi tu o «zakrajowość», ale o niezawisłość, «suwerenność»”, [w:] W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2013, s. 131.

za politykę zagraniczną². Innymi słowy, immunitet państwa to „niepodleganie samego państwa, jego organów i własności, jurysdykcji obcego państwa”³.

Instytucja immunitetu państwa jest pochodną zasady równości państw, z której wyprowadzono zasadę *par in parem non habet imperium* (równy nie ma władzy w stosunku do równego sobie). Początkowo odnoszono ją tylko do suwerena, ale z czasem rozciągnięto na jego przedstawicieli. W końcowym etapie zasada ta przekształciła się w domniemanie przeciw dopuszczalności sądzenia jednego państwa przez drugie. Jako wyjątek od zasady suwerenności terytorialnej państwa nie była ona kwestionowana przede wszystkim dlatego, że opierała się na wzajemności⁴.

Immunitet jurysdykcyjny państwa⁵ przez długi czas uznawano za absolutny. Państwo mogło powoływać się na niego niezależnie od rodzaju swojej działalności. Z czasem, gdy państwa angażowały się w działania o charakterze prywatnoprawnym, odwrót od zasady immunitetu absolutnego zaznaczył się wyraźnie. Nowa koncepcja opierała się na rozróżnieniu działań państwa *de iure imperii* – czynności władczych państwa i czynności *de iure gestionis* – gdzie państwo działa praktycznie tak samo jak podmiot prywatnoprawny (czynności niezwiązane z wykonywaniem suwerenności)⁶.

Z immunitetem jurysdykcyjnym państwa silnie związana jest kwestia immunitetu głowy państwa, szefa rządu, ministra spraw zagranicznych czy innych członków rządu. Do działań głowy państwa i członków rządu mają zastosowanie zarówno normy dotyczące immunitetu dyplomatycznego (*ratione personae*),

² A. Wiśniewski, *Immunitet państwa*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, D. Pyć (red.), *Leksykon prawa międzynarodowego publicznego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012, s. 78–79; szeroko na temat immunitetu państwa w: H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2002; J. Sutor, *Immunitet państwa*, Warszawa 2011, oraz Idem, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2001, Idem, *Kwestia immunitetu państwa w kontekście Konwencji ONZ z 2004 r. o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności*, [w:] B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, Katowice 2009, s. 557–576; zob. także: M. Balcerzak, *Immunitet państw i organizacji międzynarodowych a ochrona praw człowieka. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 3; S. Janczarek, *Immunitet jurysdykcyjny państwa a bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 12; M. Menkes, *Immunitet państwa – orzeczenie MTS w sprawie Ferrini*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 2, s. 33–65; M. Muszyński, *Ograniczenie immunitetu państwa w zakresie niektórych działań iure Iberii*, „Ius Novum” 2013, nr 4, s. 60–83; M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, tłum. J.J. Gojło, A. Kułach, A. Misztal, P., Warszawa 2006; J. Skrzydło, *Immunitet państwa (organizacji międzynarodowej) a prawo do sądu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2004, nr 3.

³ J. Sutor, *Immunitet...*, s. 56.

⁴ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 236.

⁵ Zob. E. Olas, *Immunitet jurysdykcyjny państwa (uwagi na tle wyroku MTS)*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 12, s. 73–86.

⁶ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe...*, s. 237.

jak i immunitetu państwa (*ratione materiae*), co doprowadziło do samodzielnej konstrukcji prawnej. Doktryna zatem rozróżnia raczej immunitet personalny i materialny głowy państwa i członków rządu, aniżeli wnika, w jakim zakresie np. głowę państwa chroni immunitet dyplomatyczny, a w jakim immunitet państwa⁷.

Immunitet personalny przysługuje najwyższym funkcjonariuszom państwa i obejmuje działania w toku czynności służbowych oraz prywatne, zarówno w trakcie pełnienia funkcji urzędowych, jak i przed objęciem funkcji. Wraz z ustaniem funkcji urzędowej immunitet ten wygasa, a za nim całkowita nietykalkość. Rozciąga się ona na głowę państwa, w tym także na przywódcę *de facto*. Problematyczne jest natomiast jego rozciągnięcie na członków rządu, ponieważ nie uosabiają oni państwa, w taki sposób jak czyni to głowa państwa. Fakt ten może przemawiać za tym, że nie przysługuje im, z perspektywy prawa międzynarodowego, analogiczne uprawnienie płynące z suwerenności państwa. Zaliczają się oni jednak do najwyższych przedstawicieli, często dysponując szerszym, w porównaniu z głową państwa, spektrum działań. Szczególnie dotyczy to prezesa rady ministrów i z uwagi na funkcje zewnętrzne także niektórych ministrów. W pierwszej kolejności wskazać należy ministra spraw zagranicznych, a w ślad za judykaturą brytyjską, ministra obrony⁸.

Absolutny immunitet personalny został potwierdzony przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej: MTS) w wyroku w sprawie wydania przez władze belgijskie międzynarodowego nakazu aresztowania ministra spraw zagranicznych Kongo Abdulaye Yerodii Ndombasi'ego, w związku z zarzutami popełnienia przez niego zbrodni przeciwko ludzkości. MTS zauważył, że „w prawie międzynarodowym ustalone jest, że – podobnie jak przedstawiciele dyplomatyczni i konsularni – niektórzy wyżsi urzędnicy państwowi, tacy jak głowa państwa, szef rządu i minister spraw zagranicznych, korzystają z immunitetu od jurysdykcji zarówno cywilnej, jak i karnej, innych państw”. Podkreślił, że prawo traktatowe nie zawiera definicji immunitetu ministra spraw zagranicznych. W związku z tym należy odnieść się do międzynarodowego prawa zwyczajowego. MTS podkreślił, że stanowisko prezentowane w omawianej sprawie nie oznacza przyjęcia bezkarności urzędującego ministra spraw zagranicznych, szefa rządu czy głowy państwa w przypadku popełnienia przez nich zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu. Legitymowanie się immunitetem jurysdykcyjnym nie stanowi bowiem przeszkody by wszcząć postępowanie karne w pewnych okolicznościach, przede wszystkim możliwości uchylenia im immunitetu przez ich państwa. Każde suwerenne państwo władne jest podjąć taką decyzję w stosunku do swoich funkcjonariuszy. Ponadto, mimo posiada-

⁷ Ibidem, s. 247–251.

⁸ B. Krzan, *Immunitet głowy państwa a bezkarność za popełnienie zbrodni międzynarodowych – uwagi na tle sprawy prezydenta al Bashira przed MTK*, [w:] A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, Wrocław 2011, s. 63.

nia immunitetu, mogą oni podlegać jurysdykcji międzynarodowych trybunałów karnych. Wobec powyższego MTS przyjął, że sam akt wydania międzynarodowego nakazu aresztowania Yerodii Ndombasi'ego stanowił naruszenie zobowiązań Belgii wobec Konga w zakresie przestrzegania immunitetu jurysdykcyjnego w sprawach karnych i zasady absolutnej nietykalności funkcjonariusza (wyższego urzędnika) reprezentującego państwo⁹.

Inaczej problem immunitetu wygląda w odniesieniu do byłej głowy państwa czy członka rządu. W tym przypadku nie jest już potrzebna ochrona swobodnego wypełniania funkcji państwowych. Dlatego też zakres immunitetu przysługującego byłym funkcjonariuszom państwowym ma inny charakter. Jest to immunitet funkcjonalny (*ratione materiae*). Immunitet ten łączy się z doktryną *act of state* i polega na zwolnieniu funkcjonariusza państwowego od odpowiedzialności za działania prowadzone w ramach czynności służbowych. W przeciwieństwie do immunitetu personalnego rozciąga się na wszystkich funkcjonariuszy i nie jest ograniczony czasowo¹⁰.

Odpowiedzialność byłej głowy państwa w postępowaniu przed MTS była przedmiotem sprawy pomiędzy Belgią a Senegalem, gdzie to pierwsze państwo domagało się od drugiego przeprowadzenia procesu byłego prezydenta Czadu Hissène Habré oskarżonego o zbrodnie przeciwko ludzkości. MTS wydając wyrok potwierdził zasadę *aut dedere aut judicare*¹¹, z którą państwa sporu zgadzały się, co do zasady, różniąc się w podejściu do jej realizacji. Warto wspomnieć, że żadna ze stron nie próbowała powoływać się na immunitet byłej głowy państwa¹².

Zagadnienie immunitetu jurysdykcyjnego przysługującego byłej głowie państwa było przedmiotem sprawy Augusto Pinocheta¹³, w której podstawową kwestią stało się stwierdzenie, czy zarzucane mu zbrodnie (m.in. tortury) mogą być uważane za popełnione w toku wykonywania obowiązków służbowych. Izba

⁹ P. Daranowski, J. Połatyńska (red.), *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2011, s. 204–205.

¹⁰ B. Krzan, *Immunitate...*, s. 63.

¹¹ Zob. m.in.: J. Nowakowska-Małusecka, *Zasada aut dedere aut judicare jako podstawa odpowiedzialności karnej jednostek za zbrodnie międzynarodowe* [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 381–399.

¹² Wyrok MTK z dnia 20.07.2012 r. w sprawie Belgia v. Senegal [w:] <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf>, oraz <http://www.aalco.int/Belgium%20v%20Senegal%20brief%202012.pdf> (dostęp: 07.12.2013).

¹³ Augusto Pinochet Ugarte był w latach 1973–1990 głową państwa – Republiki Chile. W 1998 r. przyjechał do Londynu by poddać się leczeniu w jednej z tamtejszych klinik. Niecały miesiąc po przyjeździe został aresztowany na podstawie wniosku Królestwa Hiszpanii przesłanego do sądu w Londynie, zgodnie z brytyjską ustawą o ekstradycji z 1989 r. Zarzuty ekstradycyjne dotyczyły zabójstw, stosowania tortur oraz uprowadzeń, których miał się dopuścić w latach 1973–1990, [w:] M. Komosa, *Sprawa Pinocheta. Odpowiedzialność za naruszenia praw człowieka*, Warszawa 2005, s. 121 i n.

Lordów zdecydowała, że stosownie tortur w stosunku do własnych obywateli bądź cudzoziemców nie jest uznawane na gruncie prawa międzynarodowego za funkcję głowy państwa. Prawo międzynarodowe uznaje bowiem, że funkcje głowy państwa mogą obejmować aktywności szkodliwe, czy bezprawne na gruncie prawa krajowego, jednocześnie jasno określając, że nie są one do zaakceptowania¹⁴.

Z uwagi na poruszane w dalszej części rozważania podkreślić należy, że immunitet nie oznacza bezkarności. W sprawie nakazu aresztowania Yerodii Ndombasi'ego MTS wskazał, że minister spraw zagranicznych, ale także szef rządu czy głowa państwa, pomimo immunitetu, może odpowiadać za swoje czyny:

1. przed sądem swojego państwa, ponieważ immunitet międzynarodowy nie dotyczy tego rodzaju jurysdykcji krajowej;
2. w przypadku zrzeczenia się immunitetu przez państwo;
3. po zakończeniu sprawowania funkcji, przed sądem krajowym, o ile przysługuje mu jurysdykcja na mocy prawa międzynarodowego, w stosunku do czynów popełnionych przed i po ustaniu funkcji, a także do czynności o charakterze prywatnym dokonanych podczas tego okresu;
4. przed niektórymi międzynarodowymi trybunałami karnymi, jeśli mają one jurysdykcję, nawet w czasie pełnienia funkcji oficjalnych, np. przed MTK: zgodnie z art. 27 ust. 2 Statutu MTK (dalej: Statut)¹⁵ immunitet nie wyłącza jego jurysdykcji¹⁶.

Podkreślić należy, że jurysdykcja państwa musi wynikać z prawa międzynarodowego, a więc opierać się na uznanych podstawach jurysdykcyjnych, jak np. zasada terytorialności, zasada obiektywnej jurysdykcji terytorialnej lub wynikać z umów międzynarodowych. Trybunał zauważył także, że nawet, jeżeli sądy krajowe posiadają jurysdykcję na mocy umów międzynarodowych, nie oznacza to wyłączenia immunitetu¹⁷.

Ma to szczególnie istotne znaczenie choćby z uwagi na „zasady norymberskie”¹⁸ stwierdzające, że każdy kto dopuszcza się zbrodni przeciwko prawu mię-

¹⁴ P. Daranowski, J. Połatyńska (red.), *Prawo międzynarodowe...*, s. 188–192.

¹⁵ Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 nr 78 poz. 708.

¹⁶ W. Czapliński, A. Wyzomska, *Prawo międzynarodowe...*, s. 250.

¹⁷ Ibidem, s. 250–251.

¹⁸ Zasady norymberskie, sformułowane w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze (1945), zatwierdzone rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 3(I) z 13 lutego 1946 oraz nr 95(I) z 11 grudnia 1946 roku, stanowią podstawę odpowiedzialności karnej jednostek w prawie międzynarodowym. Wyróżnia się 6 głównych zasad: prawo międzynarodowe może penalizować czyny nieścigane w prawie wewnętrznym poszczególnych państw, prawo międzynarodowe może bezpośrednio nakładać obowiązki na jednostki, pełnione funkcje państwowe nie zwalniają od odpowiedzialności przed międzynarodowymi sądami karnymi, działanie na rozkaz nie stanowi czynnika zwalniającego z odpowiedzialności za popełnione czyny, katalog

dzynarodowemu ponosi za to odpowiedzialność i karę, kolejno jeżeli zbrodnię przeciwko prawu międzynarodowemu popełniła osoba działająca jako głowa państwa lub funkcjonariusz publiczny, to ta okoliczność nie zwalnia jej od odpowiedzialności międzynarodowej i nie zmniejsza wymiaru kary¹⁹. Zatem z Karty Międzynarodowego Trybunału w Norymberdze²⁰ wynika, że stanowiska oskarżonych, czy to jako zwierzchników państwa, czy jako funkcjonariuszy rządowych nie mogą powodować uwolnienia ich od odpowiedzialności albo złagodzenia kary. W kwestii immunitetów Trybunał Norymberski stwierdził, że nie mogą one mieć zastosowania w stosunku do czynów karanych przez prawo międzynarodowe. Zasada mówiąca o ponoszeniu odpowiedzialności karnej za zbrodnię prawa międzynarodowego bez względu na piastowaną funkcję została wyrażona w statucie każdego z międzynarodowych trybunałów karnych. Zatem stwierdzić można, że jest ona częścią prawa zwyczajowego. Co więcej, zgodnie z regułami procesowymi i dowodowymi MTK „nadużycie władzy lub funkcji publicznej” jest okolicznością obciążającą, którą Trybunał musi uwzględnić²¹.

2. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego

Przepisy odnoszące się do immunitetów w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: Statut)²² zawarte są w art. 27. Regulacje z zakresu współpracy w odniesieniu do uchylenia immunitetu i zgody na dostarczenie znajdują się w art. 98 ust. 1 Statutu.

Artykuł 27 ust. 1 stanowi, że Statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej Statutem, ani nie może samo w sobie stanowić podstawy

zbrodni podlegających ściganiu zostanie ustalony aktami prawa międzynarodowego (pierwszy taki katalog znajduje się w Karcie MTW), jednostki mogą ponosić odpowiedzialność za te zbrodnie z mocy samego prawa międzynarodowego.

¹⁹ K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Warszawa 2010, s. 28.

²⁰ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. nr 63, poz. 367).

²¹ P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, Warszawa 2010, s. 290–291.

²² Szczegółowo problematykę Statutu MTK omawia w swych pracach m.in M. Płachta: *Międzynarodowy Trybunał Karny*. T. 1 i 2, Kraków 2004; Idem, *Kodeks postępowania Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Europejskie” 1999, nr 4, s. 83–102; Idem, *Międzynarodowe trybunały karne: zagadnienia węzłowe* [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesora Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 422–438.

do zmniejszenia wymiaru kary. Statut podkreśla, że immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby.

Zgodnie z art. 98 ust. 1 Statutu Trybunał nie może wystąpić z wnioskiem o dostarczenie lub pomoc, który wymagałby od państwa wezwanego działania niezgodnego z jego zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego w odniesieniu do immunitetu państwa, immunitetu dyplomatycznego osoby lub majątku państwa trzeciego, chyba że Trybunał wcześniej uzyska zgodę państwa trzeciego na uchylenie immunitetu.

Przytoczone przepisy Statutu wywołują niebagatelne skutki na gruncie stosunków międzypaństwowych. Stanowią swoisty wyłom w prawie zwyczajowym, tworząc charakterystyczny dla MTK reżim prawny. Za sprawą art. 27 Statutu strona w postępowaniu przed Trybunałem nie może powoływać się na istnienie immunitetu chroniącego jej obywatela zajmującego stanowisko państwowe. Ochrona tych osób zostaje zniesiona bez konieczności dokonywania osobnego aktu, który by to ustanowił. Art. 27 ust. 1 Statutu stanowi zaprzeczenie immunitetu *rationae materiae*, natomiast art. 27 ust. 2 dotyczy ochrony proceduralnej. Artykuł 27 należy rozumieć łącznie z art. 98 ust. 1, bowiem ich zakresy wzajemnie się uzupełniają. Prawidłową wykładnią tych przepisów jest wykładnia celowościowa, pozwalająca na zachowanie ich osobnych zakresów zastosowania, co pozostaje w zgodzie z międzynarodową zasadą efektywności. Artykuł 98 ust. 1 dotyczy zatem stosunków państw wezwanych do współpracy z państwami, które nie są stronami Statutu, ani które nie zgodziły się na wykonanie wobec nich karnej jurysdykcji Trybunału. Zapewniając sprawne funkcjonowanie Trybunału państwa-strony Statutu muszą w pewien sposób „podzielić się” możliwością stosowania środków przymusu. Zachowując wymogi przewidziane w tym przepisie państwa-strony muszą dostosować się do wniosku zaadresowanego do nich. Nadaje to im kompetencje do działania w takim wymiarze, jaki normalnie powodowałby negatywne skutki na arenie międzynarodowej. Takie rozwiązanie wyposaża Trybunał w jurysdykcję nawet wobec państw trzecich, przy spełnieniu przesłanek przewidzianych bezpośrednio w Statucie. Doktryna wskazuje na jedyną możliwość wyłączającą orzekanie wobec danej osoby przez MTK, jaką jest legitymowanie się przez nią immunitetem personalnym, wypływającym z prawa międzynarodowego tylko w przypadku, kiedy państwo przynależności nie zniosło w stosunku do niej immunitetu²³.

²³ A. Dłubak, *Obowiązek współpracy państw członkowskich z Międzynarodowym Trybunałem Karnym, a zobowiązania wynikające z innych źródeł w kontekście immunitetów funkcjonalnych państwowych. Zależność między art. 27 i art. 98(1) Statutu Rzymskiego*, [w:] <http://www.digitaallibrary.pl/Content/37347/016.pdf>, (dostęp: 07.12.2013).

3. Problemy z wykonaniem decyzji (nakazu aresztowania) Międzynarodowego Trybunału Karnego

MTK od momentu swojego powstania otrzymał szereg zgłoszeń dotyczących popełnienia zbrodni, wchodzących w zakres jego jurysdykcji. Trybunał ten w przeciwieństwie do Trybunałów dla byłej Jugosławii i Rwandy²⁴ jest sądem stałym oraz niezwiązanym bezpośrednio z Radą Bezpieczeństwa – nie jest jej organem pomocniczym. Rada Bezpieczeństwa odgrywa jednak istotną rolę w postępowaniu przed Trybunałem²⁵.

Jurysdykcja MTK ma charakter komplementarny w stosunku do jurysdykcji sądów krajowych, a co za tym idzie może być wykonywana tylko, gdy państwo nie chce lub nie jest zdolne do samodzielnego ścigania i ukarania sprawcy²⁶. Nadto może być zapoczątkowana tylko wówczas, gdy zaakceptuje ją państwo obywatelstwa sprawcy zbrodni lub państwo, w którym zbrodnia została popełniona. Wyjątek od tej reguły stanowi art. 13 Statutu, zgodnie z którym warunek ten nie musi być spełniony, jeżeli sprawę wnosi Rada Bezpieczeństwa. Wnieść sprawę do Prokuratora MTK może każde państwo-strona Statutu oraz Rada Bezpieczeństwa. Sprawę może wnieść także Prokurator *proprio motu*. Uprawnienia Prokuratora są ograniczone na rzecz Izby Orzekającej. Prokurator, po wstępnym rozpoznaniu sprawy, nie może prowadzić śledztwa bez upoważnienia wydanego przez Izbę. Nadto Rada Bezpieczeństwa może zażądać wstrzymania śledztwa²⁷.

Współcześnie wraz z rosnącym znaczeniem instrumentów międzynarodowych oraz wzmocnioną ochroną praw człowieka podnieść należy kwestię, czy immunitet jurysdykcyjny państwa może być przez nie skutecznie powoływany przed Trybunałem w stosunku do aktów władz państwowych sprzecznych

²⁴ Szerzej o Trybunale dla byłej Jugosławii i Rwandy m.in.: J. Nowakowska, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w byłej Jugosławii od 1991 r.*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 3, s. 69–90; Eadem, *Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem dla byłej Jugosławii*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, s. 61–72; J. Nowakowska-Małusecka, *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie popełnione w byłej Jugosławii i w Rwandzie*, Katowice 2000.

²⁵ Szerzej o MTK w systemie ONZ m.in.: B. Krzan, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym*, Toruń 2009; D. Kuźniar-Kwiatek, *Międzynarodowy Trybunał Karny w systemie Narodów Zjednoczonych – rola Rady Bezpieczeństwa ONZ w postępowaniu przed MTK* [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność...*, s. 401–422.

²⁶ A. Łazowski, A. Zawidzka-Łojek, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011, s. 250; szeroko na temat jurysdykcji MTK: J. Izydorczyk, P. Wiliński, *Międzynarodowy Trybunał Karny. International Criminal Court*, Kraków 2004, s. 47 i nast.; J. Jurewicz, *Jurysdykcja przedmiotowa Międzynarodowego Trybunału Karnego*, Łódź 2008; P. Milik, *Komplementarność jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego i trybunałów hybrydowych*, Warszawa 2012; T. Ostropolski, *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2008, s. 102–122.

²⁷ A. Łazowski, A. Zawidzka-Łojek, *Prawo międzynarodowe...*, s. 251.

z prawem międzynarodowym. Zagadnienie to dotyczy przede wszystkim naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego oraz praw człowieka.

3.1. Sprawa przywódcy Sudanu Omara Hassana Ahmada Al-Bashira

Rozważania dotyczące kwestii uchylenia immunitetu głowy państwa w przypadku poważnych naruszeń prawa międzynarodowego, jak wskazano we wstępie, rozpoczyna wydany przez MTK nakaz aresztowania prezydenta Sudanu Omara Hassana Ahmada Al-Bashira w związku z sytuacją w Darfurze.

Darfur to terytorium w zachodniej części Sudanu. Jego populację stanowi co najmniej 36 grup etnicznych, z czego największą z nich są Furowie. Wśród głównych powodów konfliktów w tej prowincji wymienia się marginalizację polityczną i gospodarczą regionu, rywalizację o zasoby wodne i pola pastewne oraz pustynnienie terenu i degradację ziem uprawnych. Jednak jego najważniejszym ogniskiem zapalnym było podłoże etniczne, przez co konflikt zaostriżł się, gdy czarna ludność (grupy etniczne Fur, Zaghawa i Masalit) wystąpiła przeciwko ludności arabskiej napływającej z północy i południa prowincji, tworząc Front Wyzwolenia Darfuru, który w deklaracji politycznej z 14 marca 2003 r. stawiał sobie za cel utworzenie zjednoczonego, demokratycznego Sudanu. W lipcu 2003 r. rząd centralny odpowiedział ofensywą powietrzną przeciw rebeliantom, a na lądzie spustoszenie zaczęli siać „uzbrojeni jeźdźcy”. W opinii rebeliantów owych jeźdźców finansował rząd w Chartumie, dlatego też oskarżali go o przeprowadzenie czystek etnicznych²⁸.

W związku z tymi wydarzeniami w dniu 31 marca 2005 r. Rada Bezpieczeństwa uznając, że sytuacja w Sudanie stanowi zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, wydała rezolucję nr 1593²⁹, na mocy której, działając w oparciu o rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych, następnie zdecydowała o skierowaniu 1 lipca 2008 r. sytuacji w Darfurze do MTK. Rada zobowiązała rząd Sudanu i wszystkie strony konfliktu w Darfurze do współpracy z Trybunałem. Jednocześnie wskazała, że państwa niebędące stronami Statutu MTK nie mają żadnych zobowiązań. Rada Bezpieczeństwa zachęciła także wszystkie państwa i organizacje międzynarodowe do współpracy z Trybunałem³⁰.

Prokurator MTK 14 lipca 2008 r. wystąpił z wnioskiem o wydanie nakazu aresztowania prezydenta Sudanu Omara Hassana Ahmada Al-Bashira, wska-

²⁸ *Sudan – Darfur. Geneza konfliktu* [w:] <http://www.stosunkimiedzynarodowe.info/kraj,Sudan,problemy,Darfur>, (dostęp: 23.01.2014).

²⁹ *Rezolucja RB nr 1593 (2005)*, [w:] <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf> (dostęp: 07.12.2013).

³⁰ M. Rogala, *Prezydent przed Trybunałem? Analiza skutków prawnych wydania przez Międzynarodowy Trybunał Karny nakazu aresztowania Omara Al-Bashira i Muammara Al-Kadaffiego*, „Studia Prawnicze” 2011, z. 3–4 (189), s. 43.

zując, że ponosi on odpowiedzialność karną za współuczestnictwo w popełnieniu zbrodni ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości określonych w Statucie Rzymskim³¹.

Po rozpatrzeniu wniosku Prokuratora Izba Przygotowawcza MTK uznając, że istnieją uzasadnione podstawy, iż Omar Al-Bashir jest sprawcą pośrednim oraz współsprawcą pośrednim zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, wydała w dniu 4 marca 2009 r. nakaz aresztowania prezydenta Sudanu³². Na tym etapie Prokurator uznał, że w Sudanie nie doszło do popełnienia zbrodni ludobójstwa³³. Dlatego też do części decyzji dotyczącej wydania nakazu aresztowania w związku z popełnieniem ludobójstwa, sędzia Ušacka zgłosiła zdanie odrębne przedstawiając argumenty wskazujące na popełnienie tejże zbrodni przez prezydenta. Kolejno Prokurator odwołał się od decyzji dotyczącej wydania nakazu aresztowania w zakresie zarzutu popełnienia zbrodni ludobójstwa do Izby Apelacyjnej MTK, która orzeczeniem z dnia 3 lutego 2010 r. uchyliła orzeczenie Izby Przygotowawczej MTK w tym zakresie, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu Izba Apelacyjna MTK wskazała, że odmawiając wydania nakazu aresztowania prezydenta Sudanu co do zarzutu ludobójstwa, Izba Przygotowawcza MTK zastosowała nieprawidłowy ciężar dowodowy³⁴. Izba Przygotowawcza MTK w dniu 12 lipca 2010 r., po ponownym rozpatrzeniu sprawy dotyczącej wydania nakazu aresztowania w przedmiocie ludobójstwa, uznała, że jest związana orzeczeniem Izby Apelacyjnej MTK. Zatem przyjąć należy, że stwierdzono rozsądne podstawy do istnienia zamiaru

³¹ *Situation in Darfur, The Sudan. Public Redacted Version of the Prosecutor's Application under Article 58, ICC-02/05-157-AnxA*, [w:] <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc559999.pdf>, (dostęp: 07.12.2013).

³² *Nakaz aresztowania prezydenta Sudanu Omara Hassana Ahmada Al-Bashira* [w:] <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf> (dostęp: 07.12.2013).

³³ Odnosząc się do zbrodni ludobójstwa Trybunał wskazał, że cecha wyróżniająca daną grupę narodową, etniczną, rasową lub religijną musi mieć charakter pozytywny, nie zaś negatywny, tzn. nieprawidłowe jest wyróżnianie grupy na podstawie nieposiadania określonej cechy lub zespołu cech. Wprawdzie grupy Fur, Masalit i Zaghawa nie mogą zostać wyróżnione jako grupy narodowościowe, rasowe i religijne, gdyż ich członkowie, podobnie jak członkowie innych grup zamieszkujących region, mają sudańską narodowość, zbliżone cechy rasowe oraz są muzułmanami, to jednak skoro każda z nich odznacza się własnym językiem, zwyczajami plemiennymi oraz tradycyjną więzią z zamieszkiwanym terytorium, istnieją w ocenie Trybunału, rozsądne podstawy do przyjęcia, że stanowią one odrębne grupy etniczne. Zdaniem Izby Przygotowawczej, przedstawione przez Prokuratora okoliczności mające świadczyć o zamianie zniszczenia w całości lub w części grupy, o której mowa powyżej, tzn. wypowiedzi członków rządu sudańskiego, w tym Omara Al-Bashira, oficjalne dokumenty, sposób organizacji życia przesiedlonej ludności w obozach, a także popełnione zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie stanowiły wystarczającej przesłanki do przyjęcia, że w Darfurze doszło do popełnienia zbrodni ludobójstwa. M. Rogala, *Prezydent przed Trybunałem?*..., s. 44–45.

³⁴ *Orzeczenie Izby Apelacyjnej MTK*, [w:] <http://www.iclklamberg.com/Caselaw/Sudan/Bashir/AC/48.pdf> (dostęp: 07.12.2013).

ludobójczego w działaniach prezydenta Sudanu. W ocenie Izby Przygotowawczej spełnione zostały przesłanki warunkujące popełnienie ludobójstwa, co oznacza że ofiary należały do grupy będącej celem ludobójstwa, a ataki były częścią wyraźnego planu. Mając na względzie powyższe Trybunał ostatecznie przyjął, że w Dafrurze popełniono czyn mający charakter ludobójstwa³⁵.

W tym miejscu podnieść należy kwestię wykonalności nakazu aresztowania. MTK zauważył, że Sudan nie będąc stroną Statutu Rzymskiego, zobligowany jest do jego wykonania. Dzieje się tak z uwagi na fakt, iż sprawa przywódcy Sudanu została mu przedstawiona przez Radę Bezpieczeństwa, wspomnianą wcześniej rezolucją nr 1593, którą Sudan, jak i wszystkie strony konfliktu, został zobowiązany do współpracy z Trybunałem. Nadto, jako państwo członkowskie Organizacji Narodów Zjednoczonych, zobowiązany jest na podstawie art. 24 ust. 1 i art. 25 w związku z art. 103 Karty do realizacji decyzji Rady Bezpieczeństwa. Podkreślić należy, że zobowiązanie to wiedzie prym przed pozostałymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego³⁶.

Sudan, nie będący stroną Statutu Rzymskiego, nakaz aresztowania natychmiast odrzucił, natomiast sam prezydent Bashir oświadczył, że „haski list gończy nie jest wart atramentu, którym go napisano [...]”³⁷.

Analizując sprawę Al-Bashir’a odnieść można wrażenie, że działania MTK zależą przede wszystkim od woli politycznej państw-stron, bowiem Trybunał nie posiada organu policyjnego mogącego doprowadzić oskarżonych. Poszczególne państwa, powołując się na immunitet prezydenta, mogą odmówić jego zatrzymania, ewentualnie poinformować go o możliwym ujęciu po przekroczeniu ich granic. Zatem prezydent Al-Bashir może swobodnie podróżować do państw, które nie przystąpiły do Statutu MTK i nie są związane ograniczeniem jego immunitetu³⁸.

Oceniając wydanie nakazu aresztowania Al-Bashir’a stwierdzić należy, że od początku szanse na jego doprowadzenie były teoretyczne. Nie wykluczone jest także, że będzie on unikał odpowiedzialności dopóki pozostawać będzie wpływową postacią władz sudańskich (zbrodnie stanowiące podstawę jego ścigania nie ulegają przedawnieniu)³⁹. Być może przyszły rząd w Chartumie, w ramach próby normalizacji stosunków z państwami zachodnimi, zdecyduje się na wyda-

³⁵ M. Rogala, *Prezydent przed Trybunałem?...*, s. 48.

³⁶ Ibidem, s. 46.

³⁷ *Bashir ludobójca* [w:] <http://www.wprost.pl/ar/155215/Bashir-ludobojca/>, (dostęp: 07.12.2013).

³⁸ Zob.: Amnesty International, *Bringing power to justice. Absence of immunity for heads of state before The International Criminal Court*, Londyn 2010 r. [w:] <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/IOR53/017/2010/en/252df486-16c5-4dcf-9974-317f200c16a1/ior530172010en.pdf> (dostęp: 23.01.2014).

³⁹ Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, Nowy Jork, 26 listopada 1968 r., Dz.U z 1970 r., Nr 26, poz. 208, załącznik i z 1971 r., nr 7, poz. 85.

nie prezydenta. Mało prawdopodobne wydaje się natomiast by prezydent sam oddał się w ręce sprawiedliwości⁴⁰.

W nakazie aresztowania Al-Bashir'a stwierdzono, że fakt pełnienia przez niego funkcji głowy państwa nie ma wpływu na jurysdykcję Trybunału w jego sprawie. Trybunał, odwołując się do preambuły oraz treści art. 27 ust. 1 i 2 Statutu, uznał, iż zgodnie z art. 21 może stosować pozostałe normy prawa międzynarodowego jedynie wtedy, gdy przepisy ustanawiające ramy prawne Trybunału zawierają lukę, której nie można uzupełnić w drodze przyjętych reguł wykładni traktatów znajdujących się w art. 31 i art. 32 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁴¹ oraz art. 21 ust. 3 Statutu. Zatem normy prawa międzynarodowego dotyczące immunitetów mogłyby zostać zastosowane wyłącznie przy braku odpowiedniego uregulowania tej materii w Statucie. Trybunał stwierdził, że kierując sprawę do jego jurysdykcji Rada Bezpieczeństwa przyjęła niejako, że zostanie ona rozpatrzona zgodnie z reżimem prawnym obowiązującym w postępowaniu przed Trybunałem, w tym z przepisami dotyczącymi immunitetów⁴².

3.2. Sprawa przywódcy Syrii Bashara al. Assada

Syryjska wojna domowa, zwana także powstaniem lub kryzysem syryjskim, to ogólnie mówiąc konflikt zbrojny pomiędzy zwolennikami obecnej władzy a siłami, które domagają się jej usunięcia. Zamieszki w tym kraju rozpoczęły się 15 marca 2011 r. od powszechnych protestów, które już w kwietniu tegoż roku objęły całą Syrię. Protesty te były częścią szerszych działań podejmowanych na obszarze Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu, określanych jako ruchy protestacyjne arabskiej wiosny. Syryjscy demonstranci domagali się od rządu demokratycznych reform gospodarczych. W kwietniu 2011 r. syryjski rząd skierował siły zbrojne do stłumienia powstania. W całym kraju żołnierze ostrzeliwali demonstrantów. Po miesiącach protesty przekształciły się w zbrojną rebelię, a do starć dochodziło w całym kraju.

W listopadzie 2011 r. niezależna, międzynarodowa komisja śledcza, zajmująca się Syryjską Republiką Arabską udokumentowała przypadki zbiorowych egzekucji, bezprawnych aresztowań, wymuszonych zaginięć, tortur z wykorzystaniem przemocy seksualnej, jak również przemocy wobec dzieci i wyraziła zaniepokojenie odnośnie potwierdzonych zbrodni przeciwko ludzkości, które

⁴⁰ R. Kownacki, *Problemy z wykonaniem decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego o ściganiu prezydenta Sudanu*, „Biuletyn”, nr 51 (583) 2009, Polski Instytut Badania Spraw Międzynarodowych. Biuro Badań i Analiz, Warszawa [w:] http://www.pism.pl/files/?id_plik=758 (dostęp: 23.01.2014).

⁴¹ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. z 1990 Nr 74, poz. 439.

⁴² M. Rogala, *Prezydent przed Trybunałem?...*, s. 49–50.

trwały od początku konfliktu w kraju, czyli od marca 2011 r. Od tego czasu sytuacja w Syrii pogarszała się, choćby ze względu na ataki na ludność cywilną.

Decyzje Rady Praw Człowieka, apele Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka oraz ostateczny komunikat grupy reagowania, która spotkała się 30 czerwca 2012 r. w Genewie, stanowczo podkreślają i jasno stwierdzają, że poważne zbrodnie wobec prawa międzynarodowego nie powinny zostać bezkarne.

W dniu 14 stycznia 2013 r. Szwajcaria i ponad 50 państw z niemal wszystkich kontynentów (w tym Polska) zwróciło się ze wspólnym pismem do Rady Bezpieczeństwa, by ta skierowała sprawę sytuacji w Syrii do MTK. Państwa te podkreśliły, że Syria nie reaguje na wielokrotne wezwania społeczności międzynarodowej do zaniechania nieprawości, jakie mają miejsce na jej terytorium, w szczególności nie wykorzystwała krajowych procedur w celu zatrzymania i ukarania sprawców poważnych zbrodni. Państwa dostrzegły, w pociągnięciu do odpowiedzialności sprawców zbrodni, możliwość osiągnięcia pokoju w Syrii. Tym samym poproszono Radę Bezpieczeństwa o skierowanie sytuacji w Syrii do MTK, który zgodnie ze Statutem Rzymskim przeprowadzi wiarygodny, sprawiedliwy i niezależny proces. Nadto, wyrażono oczekiwanie, że Rada Bezpieczeństwa w pełni poświęci potrzebne zasoby i wsparcie dyplomatyczne na potrzeby ścigania kolejnych zbrodni i doprowadzi do realizacji potencjalnych nakazów aresztowania⁴³.

Propozycja wynikająca ze wspólnego pisma została odrzucona przez Chiny i Rosję. Ta druga stwierdziła, że „cała inicjatywa jest przedwczesna, bezproduktywna i nie pomoże w uzyskaniu głównego celu, jakim jest zaprzestanie rozlewu krwi w Syrii”⁴⁴.

Matthew Light, profesor kryminologii i ekspert polityki rosyjskiej, uważa, że Rosja nie chce zaangażowania MTK w sprawę Syrii, gdyż mogłoby to doprowadzić do śledztwa w sprawie zbrodni wojennych, a co za tym idzie nadszarpnąć pozycję Bashara al. Assada oraz otworzyć drogę do przeprowadzenia przez Stany Zjednoczone i inne kraje Zachodu konkretnych akcji, od militarnego wsparcia rebeliantów poczynawszy, aż po wydanie międzynarodowego nakazu aresztowania przywódcy Syrii. Dlatego też Rosja będzie blokować wszelkie rezolucje mogące doprowadzić do takiego rozwoju wypadków⁴⁵.

W dniu 21 sierpnia 2013 r. w Damaszku doszło do ataków na ludność cywilną z użyciem broni chemicznej⁴⁶. Komentując te zdarzenia Rosja wskazała,

⁴³ Wspólne pismo, [w:] <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/29293.pdf> (dostęp: 07.12.2013).

⁴⁴ *Is prosecuting Assad a better option than Syria strike?* [w:] <http://www.cbc.ca/news/world/is-prosecuting-assad-a-better-option-than-syria-strike-1.1699925>, (dostęp: 07.12.2013).

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ W związku z tymi wydarzeniami, warto przypomnieć, że już w grudniu 2011 r. Wysoka Komisarz ds. Praw Człowieka przy ONZ Navi Pillay zgłaszała Radzie Bezpieczeństwa konieczność skierowania sprawy Bashara al. Assada do MTK. W lutym 2013 r., czyli kilka miesięcy przed atakiem chemicznym, ponownie poprosiła Radę o interwencję w MTK w sprawie Syrii. Według Komii-

że potrzebne są niezbite dowody potwierdzające, że to reżim Bashara al. Assada jest za nie odpowiedzialny. Jednocześnie zasugerowała wpuszczenie na terytorium Syrii obserwatorów ONZ, a następnie rozbrojenie Syrii z broni chemicznej do połowy 2014 r.⁴⁷

W raporcie ONZ z 13 września 2013 r.⁴⁸ obserwatorzy potwierdzili, bazując na dowodach zebranych w trakcie śledztwa w Damaszku, że broń chemiczna została użyta przeciwko ludności cywilnej, w tym przeciwko dzieciom, na stosunkowo dużą skalę. W szczególności potwierdzają to zebrane przez obserwatorów próbki, które jasno i w sposób nie budzący wątpliwości dowodzą, że użyte w tym regionie rakiety „ziemia – ziemia” zawierały sarin (bojowy środek trujący z grupy paralityczno-drgawkowych). Raport obserwatorów ONZ zawiera jedynie stwierdzenia potwierdzające fakt ataku chemicznego, nie wskazując winnych jego przeprowadzenia⁴⁹.

Sekretarz Generalny wyraził głęboki żal w związku z użyciem broni chemicznej w Syrii na tak szeroką skalę⁵⁰. Wydarzenie to potępił w najostrzejszych słowach stwierdzając, że działania te stanowią poważne naruszenie Protokołu genewskiego z 17 czerwca 1925 r. o zakazie używania na wojnie gazów duszących, trujących lub podobnych oraz środków bakteriobójczych⁵¹.

Rada Bezpieczeństwa, rezolucją nr 2118 (2013)⁵² z 27 września 2013 r., rozpoczęła proces niszczenia syryjskiej broni chemicznej. Podstawą rezolucji stało się

sarz Pillay działanie to wysłałoby jednoznaczną wiadomość do rządu i opozycji w Syrii, że poniosą konsekwencje swoich działań. Niestety wezwania Wysokiej Komisarz pozostały bez reakcji.

⁴⁷ *Framework for Elimination of Syrian Chemical Weapons* [w:] <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2013/09/214247.htm>, (dostęp: 07.12.2013).

⁴⁸ W sierpniu 2013 r. syryjski rząd porozumiał się z przebywającą w Damaszku Wysoką Przedstawicielką Sekretarza Generalnego ONZ ds. Rozbrojenia Angelą Kane. Na mocy porozumienia zespół ekspertów ONZ pod kierownictwem prof. Aake Sellstroema zbadał sprawę użycia broni chemicznej w rejonie Damaszku. Rezultatem badań był raport ekspertów ONZ z dnia 21 sierpnia 2013 r. [w:] *Syria zgadza się na inspekcję ONZ* [w:] <http://www.gazetaprawna.pl/artykuly/727331,syria-inspekcji-onz-bron-chemiczna.html> (dostęp: 23.01.2014).

⁴⁹ United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic, *Report on the Alleged Use of Chemical Weapons in the Ghouta Area of Damascus on 21 August 2013* [w:] http://www.un.org/disarmament/content/slideshow/Secretary_General_Report_of_CW_Investigation.pdf (dostęp: 23.01.2014).

⁵⁰ *Raport Misji Organizacji Narodów Zjednoczonych badającej zarzuty użycia broni chemicznej w Syryjskiej Republice Arabskiej: Raport z incydentu w dniu 21 sierpnia 2013 r. w rejonie Ghouta w Damaszku. Wystąpienie Sekretarza Generalnego ONZ przed Radą Bezpieczeństwa 16 września 2013 r.* [w:] <http://www.unic.un.org.pl/aktualnosci.php?news=2482&wid=23&wai=&y&ear=&back=%2Fshow.php%3Fwid%3D23>, (dostęp: 23.01.2014).

⁵¹ Protokół dotyczący zakazu używania na wojnie gazów duszących, trujących lub podobnych oraz środków bakteriologicznych, Genewa, 17 czerwca 1925 r., Dz.U. z 1929 r., Nr 28, poz. 278.

⁵² Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 2118 (2013) z 27 września 2013 r., [w:] http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2118.pdf (dostęp: 23.01.2014).

rosyjsko-amerykańskie porozumienie z 14 września 2013 r. (zgodnie z którym broń chemiczna miała zostać oddana pod międzynarodowy nadzór) oraz deklaracja Syrii o przystąpieniu do Konwencji o zakazie broni chemicznej z 1993 r.⁵³ i o natychmiastowym zastosowaniu się do jej postanowień. W myśl rezolucji Syria została zobowiązana m.in. do zniszczenia całego swojego arsenału chemicznego do połowy 2014 r. oraz do zagwarantowania inspektorom międzynarodowym prawa do ochrony i pełnej swobody w wypełnianiu powierzonej im misji.

Warto zaznaczyć, że rezolucja nr 2118 zawiera nowe zobowiązanie do zakazu stosowania broni chemicznej. Jest podobna do rezolucji nr 1372 (2001)⁵⁴, w której to zakwalifikowano „międzynarodowy terroryzm” jako „zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”. Można przyjąć, że rezolucja nr 2118 wywiera presję na Radę Bezpieczeństwa, by w przyszłości reagować na każde użycie broni chemicznej. Dodatkowo ten uniwersalny zakaz zbiega się z równoległym rozwojem międzynarodowego prawa karnego w zakresie poszerzenia definicji zbrodni wojennej o stosowanie trucizn i broni trujących w tym zakazanych gazów, płynów, materiałów i urządzeń. Niestety rezolucja nr 2118 nie przywiązuje większej wagi do wymiarów odpowiedzialności tej nowej normy⁵⁵.

Przyjęcie rezolucji nr 2118 (2013) stanowi z jednej strony przełom w podejściu Rady Bezpieczeństwa do sytuacji w Syrii i szansę na pokojowe rozwiązanie konfliktu, z drugiej strony dokument ten pełen jest niedociągnięć. Wskazać należy, że rezolucja mogła przyczynić się do wzmocnienia instrumentów wymiaru sprawiedliwości, w tym mogła umożliwić skierowanie sprawy Syrii przed oblicze MTK. Preambuła rezolucji nr 2118 podkreśla, że sprawcy ataków z zastosowaniem broni chemicznej muszą być osądzeni. Kolejno w ustępie 15 rezolucji wyrażono głębokie przekonanie, że wobec osób odpowiedzialnych za wykorzystanie broni chemicznej w Syrii powinny zostać wyciągnięte konsekwencje w postaci kary. Jednak tekst nie zawiera żadnych konkretnych przypadków wykonania jurysdykcji karnej. To pominięcie kontrastuje z naturą wprowadzonego zakazu i wcześniejszymi inicjatywami politycznymi w kierunku przekazywania tego typu przypadków do MTK. Rezolucja traktuje odpowiedzialność jako problem długoterminowy, który należy powierzyć np. misjom śledczym ONZ ustanowionym przez Sekretarza Generalnego. Szerzej strategia

⁵³ Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji, składowania i użycia broni chemicznej oraz zniszczeniu jej zapasów, sporządzona w Paryżu dnia 13 stycznia 1993 r., Dz.U. z 1999 r., Nr 63, poz. 703.

⁵⁴ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 1372 (2001) z 28 września 2001 r. [w:] <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/556/46/PDF/N0155646.pdf?OpenElement> (dostęp: 23.01.2014).

⁵⁵ C. Stahn, *Syria and Semantics of Intervention, Aggression and Punishment. On “Red Lines” and “Blurred Lines”*, „Journal of International Criminal Justice” 2013, issue 2, s. 973–975.

sprawiedliwości została zreferowana w genewskim komunikacie grupy działania na rzecz Syrii z 30 czerwca 2012 r.⁵⁶, będącym załącznikiem do rezolucji. Komunikat zawiera uzgodnione zasady i wytyczne dla syryjskiego „przejścia”. Zatem odpowiedzialność za zbrodnie powinna być przedmiotem politycznego rozliczania kryzysu. Stany Zjednoczone starały się uzasadniać brak możliwości skierowania tego typu przypadku do MTK faktem, że samo zniszczenie broni chemicznej jest „intensywną formą odpowiedzialności”. Jednak brak wsparcia w tej kwestii dla MTK ma głębsze dno. Jednym z powodów jest choćby krytyka tej instytucji, szczególnie metod jej działania, oraz selekcja spraw jakie obecnie są rozpoznawane. Kolejnym czynnikiem napięcia pomiędzy realizacją rozbrojenia Syrii na mocy rezolucji nr 2118 oraz badaniem i ściganiem przestępstw popełnionych przez Bashara al Assada jest przekazanie władzy politycznej. Zniszczenie syryjskich arsenałów broni chemicznej wymaga informacji, wsparcia i współpracy syryjskiego rządu, a rezolucja odpowiedzialnością za ataki obarcza właśnie obecne władze. Wystawianie nakazów aresztowania przeciwko głównym liderom Syrii skomplikowałoby proces jej rozbrojenia. Rezolucja, trzymając się generalnej logiki, że pokój powinien poprzedzić międzynarodową sprawiedliwość, nie uwzględnia roli MTK przy rozwiązywaniu tegoż konfliktu. Stawianie rozbrojenia, zgodnie z rezolucją nr 2118, przed odpowiedzialnością karną ignoruje fakt alternatywnych możliwości rozwiązania konfliktu. W tym miejscu wskazać należy, że ustęp 22 rezolucji nr 2118 nie wyłącza możliwości skierowania sprawy Syrii do MTK, jednak nie wskazuje także, w jakich konkretnych sytuacjach takie przekazanie sprawy byłoby możliwe. Przykładowo, gdy tzw. porozumienie Genewa I z 2012⁵⁷ nie przyniosłoby efektu lub Syria nie zdecydowałaby się, korzystając z instrumentów prawa krajowego, na pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności, sprawa mogłaby zostać skierowana do Trybunału⁵⁸.

W przyjętym kształcie rezolucja nr 2118 wzmocniła jedynie zakaz używania broni chemicznej w przyszłości. Rezolucja w sposób niejednoznaczny wskazuje na możliwość zastosowania wobec Syrii sankcji wynikających z rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. Rezolucja milczy jednak na temat podjęcia środków w odpowiedzi na inne niż użycie broni chemicznej naruszenia praw ludności cywilnej w Syrii. Zatem kwestia legalności ewentualnej interwencji zbrojnej w Syrii pozostaje dyskusyjna. Można więc stwierdzić, iż rezolucja nr 2118 odwołuje się wyłącznie do zagrożenia dla bezpieczeństwa międzynarodowego, jakim jest posiadanie i użycie broni chemicznej, a nie do kwe-

⁵⁶ Grupa Działania do Spraw Syrii. Komunikat końcowy z 30 czerwca 2012 r. [w:] <http://www.unic.un.org.pl/aktualnosci.php?news=2306>, (dostęp: 23.01.2014), oraz [w:] <http://www.un.org/News/dh/infocus/Syria/FinalCommuniqueActionGroupforSyria.pdf> (dostęp: 23.01.2014).

⁵⁷ Genewski komunikat Grupy Działania do Spraw Syrii z 30 czerwca 2012 [w:] <http://www.un.org/News/dh/infocus/Syria/FinalCommuniqueActionGroupforSyria.pdf> (dostęp: 23.01.2014).

⁵⁸ C. Stahn, *Syria and Semantics...*, s. 975–976.

stii odpowiedzialności społeczności międzynarodowej za ochronę syryjskich cywilów przed przemocą. Zabrakło w tym przypadku wypracowania mechanizmu umożliwiającego zbadanie i osądzenie zbrodni popełnionych zarówno na początku syryjskiego konfliktu, jak i osądzenia wszystkich osób odpowiedzialnych za użycie broni chemicznej w Syrii⁵⁹.

W dniu 22 stycznia 2014 r. w szwajcarskiej miejscowości Montreux miała miejsce międzynarodowa konferencja pokojowa, zwana Genewą II, mająca na celu zakończenie trwającego od prawie trzech lat konfliktu w Syrii⁶⁰. Sekretarz Generalny, otwierając konferencję, wezwał strony syryjskiego konfliktu do zaangażowania w celu rozwiązania kryzysu i zakończenia trwającego od 2011 r. konfliktu zbrojnego. Syryjska opozycja domagała się bezwarunkowego usunięcia Bashara al. Assada (pozostającego u władzy od 2000 r.) i ustanowienia przejściowego rządu, z kolei syryjskie władze w swym stanowisku jako główny cel konferencji wskazały „walkę z terroryzmem” i odrzuciły rezygnację prezydenta. Szef opozycji syryjskiej podniósł także kwestię torturowania i mordowania syryjskich więźniów⁶¹, wskazując, że jest to kolejny argument potwierdzający słuszność wydania w przyszłości ewentualnego nakazu aresztowania prezydenta Syrii przez MTK. Dodatkowo syryjska opozycja w swych postulatach wskazywała, że wspólna rozmowa z przedstawicielami rządu będzie możliwa, gdy ten podpisze tzw. porozumienie Genewa I z 2012 r. zakładające utworzenie rządu tymczasowego. Niestety delegacja rządowa kategorycznie odrzuciła apel opozycji. Specjalny wysłannik ONZ podjął decyzję o odbyciu z delegacjami oddzielnych rozmów, których celem ma być skłonienie stron konfliktu do małych ustępstw, takich jak wymiana jeńców czy ogłoszenie w niektórych regionach zawieszenia

⁵⁹ M. Radziejowska, *Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 2118 a prawne ramy interwencji w Syrii*, „Biuletyn” 2013, nr 105 (1081) Polski Instytut Badania Spraw Międzynarodowych. Biuro Badań i Analiz, Warszawa [w:] http://www.pism.pl/files/?id_plik=14967 (dostęp: 23.01.2014).

⁶⁰ *Syria conference to open 22 January in Montreux, UN confirms* [w:] <http://www.un.org/apps/news/story.asp?realfile/story.asp?NewsID=46760&Cr=syria&Cr1=#.UuQLXfdhiw>; *What is the Geneva II conference on Syria?* [w:] <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-24628442>; *Syria Geneva II peace talks witness bitter exchanges* [w:] <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-25836827>; (dostęp: 24.01.2014).

⁶¹ Zob. informacja podana przez dziennik *The Guardian* dotycząca ponad 50 tys. zdjęć przekazanych przez syryjskiego fotografa wojskowego i dokumentujących mordowanie 11 tys. syryjskich więźniów: *A report into the credibility of certain evidence with regard to torture and execution of persons incarcerated by the current Syrian regime* [w:] <http://www.theguardian.com/world/interactive/2014/jan/20/torture-of-persons-under-current-syrian-regime-report>; *Syrian war crimes* [w:] <http://www.theguardian.com/world/2014/jan/23/syrian-war-crimes>; *Systematic killing evidence in Syria just tip of iceberg - aid agencies* [w:] <http://www.theguardian.com/world/2014/jan/21/syrian-detainee-execution-evidence-aid-agencies>; *A Report into the credibility of certain evidence with regard to Torture and Execution of Persons Incarcerated by the current Syrian regime* [w:] <http://static.guim.co.uk/ni/1390226674736/syria-report-execution-tort.pdf>.

broni, a także zapewnienie bezpiecznego dostępu potrzebujących do międzynarodowej pomocy humanitarnej⁶².

Społeczność międzynarodowa upatruje w konferencji pokojowej szansy na zażegnanie konfliktu i wprowadzenia stabilizacji w tym regionie oraz zapewnienia organizacjom humanitarnym dostępu do potrzebujących w Syrii. Nadto pozostaje wierzyć, że konferencja ta przyczyni się do zaprowadzenia w przyszłości międzynarodowej sprawiedliwości i ukarania zbrodni popełnionych w tym regionie⁶³. Kolejno spoglądając optymistycznie w przyszłość, i być może naiwnie wierząc w usunięcie prezydenta Bashara al. Assada, otwarta pozostanie kwestia postawienia go przed obliczem Trybunału w Hadze już jako byłego przywódcy. Prawdopodobne jest też, że pozbawienie go immunitetu głowy państwa stanie się kartą przetargową w normalizacji stosunków w Syrii. Na taki ewentualny rozwój sytuacji trzeba jednak poczekać.

4. Wnioski

Przytoczone w opracowaniu sprawy przywódcy Sudanu i prezydenta Syrii w związku ze stawianymi im zarzutami, pokazują jak bardzo ważna, a zarazem problematyczna jest instytucja immunitetu głowy państwa. Na chwilę obecną trudno jest przewidzieć zakończenie tych spraw. Można jedynie mnożyć scenariusze ich rozwiązania. W pierwszym przypadku, odnosząc się do zarzutu ludobójstwa stawianego Al-Bashir'owi można wskazać, że podstawą do uchylenia immunitet mogą być przepisy Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r. (dalej: konwencja z 1948 r., konwencja o ludobójstwie)⁶⁴. Szczególnie zastosowanie mógłby mieć przepis wskazujący, że sprawca ludobójstwa winien ponieść odpowiedzialność nawet jeśli jest konstytucyjnie odpowiedzialnym członkiem rządu. Postępowanie w myśl tej konwencji powinno zostać przeprowadzone przed sądem państwa, w którym zbrodnię popełniono, lub przed MTK pod warunkiem, że państwo zaakceptowało jego jurysdykcję⁶⁵. Nie należy bowiem zapominać, że Sudan jest stroną konwencji z 1948 r., a co za tym idzie winien zastosować jej art. III i art. IV. MTS w wyroku dotyczącym

⁶² Niniejszy tekst został ukończony 24 stycznia 2014 r., dlatego też na chwilę obecną nie wiadomo jakie będą rezultaty rozmów specjalnego wysłannika ONZ ze stronami syryjskiego konfliktu.

⁶³ zob. D. Kaye, *Syria's State of Impunity. How to Hold All Sides Accountable for Atrocities During the Civil War*, [w:] http://www.foreignaffairs.com/articles/140676/david-kaye/syrias-state-of-impunity?cid=soc-facebook-in-snapshots-syrias_state_of_impunity-012414, (dostęp: 24.01.2014).

⁶⁴ Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Nowy Jork, 9 grudnia 1948 r., Dz.U z 1952 r., Nr 9, poz. 9 i nr 31, poz. 213.

⁶⁵ M. Rogala, *Prezydent przed Trybunałem?...*, s. 50.

sprawy Bośni i Hercegowiny przeciwko Serbii i Czarnogórze⁶⁶ wyraźnie wskazał, że zobowiązanie do karania zbrodni ludobójstwa wynikające z konwencji z 1948 r. zawiera zobowiązanie do współpracy z właściwymi w sprawie trybunałami, w tym również zobowiązanie do aresztowania osób podejrzanych o popełnienie tej zbrodni⁶⁷.

Do rozstrzygnięcia pozostaje zatem kwestia, czy Sudan spełnił warunek wyznaczony w art. 6 *in fine* konwencji z 1948 r., tj. czy akceptuje jurysdykcję MTK. W tym miejscu pojawia się kwestia zastąpienia zgody państwa przez wiążącą rezolucję Rady Bezpieczeństwa. Praktyka w tym zakresie jest znana. Przykładem może być rezolucja nr 1757⁶⁸, w której Rada „zastąpiła” wymóg ratyfikacji przez Liban porozumienia ONZ w sprawie utworzenia Specjalnego Trybunału do osądzenia sprawców zamachu na prezydenta R. Haririego. Szerzej rzecz ujmując, zastanowić należy się, czy zastosowanie immunitetów będzie wyłączone w stosunku do wszystkich państw-stron konwencji o ludobójstwie⁶⁹.

Trudno sobie też wyobrazić sytuację, w której Sudan wykonuje, wspomnianą wcześniej, rezolucję nr 1593 i uchyla immunitet prezydenta. Inną możliwością jest by Rada Bezpieczeństwa wyraźnie zobowiązała członków ONZ do wykonania nakazu aresztowania. Mając na względzie dotychczasową praktykę trybunałów *ad hoc* takie rozwiązanie wydaje się mało realne. Niezależnie od powyższego Trybunał może skorzystać z możliwości jakie daje art. 87 ust. 7 Statutu⁷⁰.

Najlepszym rozwiązaniem sytuacji jest utrata immunitetu personalnego, gdyby prezydent przestał pełnić urząd. W tym kontekście utraciłby immunitet nie dlatego, że dopuścił się czynu karalnego, ale dlatego, że stracił urząd, a chroni go urząd, a nie prawo⁷¹.

Przyglądając się pozycji innych państw, które podobnie jak Sudan, nie ratyfikowały Statutu, trudno opierając się na rezolucji 1593 uzasadnić, aby miały one obowiązek aresztowania Al-Bashir’a. W rezolucji Rada Bezpieczeństwa usiłuje nakłaniać, co nie jest równoznaczne z nałożeniem na te państwa obowiązku aresztowania. Literatura zawiera jednak pewne rozbieżności co do nakazu aresztowania. Dapo Akande, podkreślając brak zobowiązania wskazuje, że państwa trzecie mogą zrealizować zachętę Rady Bezpieczeństwa. Z kolei Paola Gaeta wskazuje, że nawet do państw-stron Statutu Trybunał nie może zwracać się z wnioskiem o przekazanie prezydenta. Al-Bashir korzysta, także w stosun-

⁶⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) [w:] <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=91&code=bhy&p3=4>, (dostęp: 24.01.2014).

⁶⁷ B. Krzan, *Immunitet...*, s. 88.

⁶⁸ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 1757 (2007) [w:] <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N07/363/57/PDF/N0736357.pdf?OpenElement>, (dostęp: 24.01.2014).

⁶⁹ B. Krzan, *Immunitet...*, s. 88.

⁷⁰ Ibidem, s. 89.

⁷¹ Ibidem.

kach z państwami popierającymi idee MTK, z immunitetu personalnego dopóki Sudan go nie uchyli. Działanie Trybunału traktuje Paola Gaeta jako *ultra vires*, a państwa nie muszą się do niego stosować⁷². W razie realizacji wniosku Trybunału przez państwo powstałaby kwestia odpowiedzialności zań w stosunku do Sudanu⁷³.

Niniejsze opracowanie, pomimo kilku szczegółowych elementów, nie wyczerpuje szerokiej i zawilej problematyki uchylenia immunitetu głowy państwa w przypadku poważnych naruszeń prawa międzynarodowego.

Najważniejsze wnioski ogólne płynące z opracowania, to m.in. zastanowienie się nad koniecznością rewizji zasad rządzących immunitetem głowy państwa i dostosowania ich do współczesnych realiów tak, by w przyszłości nie mogły stanowić przeszkody w dążeniu do ukarania sprawców naruszeń prawa międzynarodowego. Nie może przecież dochodzić do sytuacji, w której sprawca popełniający jedno morderstwo jest karany, a zbrodniarz zabijający tysiące istnień ludzkich, będąc tym samym zagrożeniem dla międzynarodowej sprawiedliwości, unika kary za swoje czyny. Dlatego też ważne jest ściganie przywódców stojących za zbrodniami, mimo trudności jakie wiążą się z tego typu postępowaniem.

Z całą pewnością jednym z największych wyzwań stojących przed MTK jest opracowanie propozycji koniecznych zmian w Statucie Rzymskim oraz proponowanie konwencji wzmacniających jego efektywność, szczególnie w zakresie ujęcia i doprowadzenia oskarżonych, co jest prawdziwym wyzwaniem dla Trybunału.

Podsumowując stwierdzić należy, że wymierzenie międzynarodowej sprawiedliwości będzie praktycznie niemożliwe z uwagi na interesy polityczne państw. Pozbawienie immunitetu głowy państwa w przypadku naruszenia prawa międzynarodowego winno zatem być oparte przede wszystkim na obiektywnej ocenie przesłanek, a nie politycznej woli państw.

Międzynarodowe prawo karne oraz MTK przyczyniają się do powszechnego potępienia zbrodni. Wyznaczony kierunek działań Trybunału, mającego odegrać rolę „sumienia świata” jest jak najbardziej pożądanym. Ważne bowiem jest, by sprawcy najpoważniejszych zbrodni czuli, że nie są bezkarni. Dlatego też tak istotne jest, by przed Trybunałem wszyscy – w tym głowy państw – byli równi i odpowiadali za: ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne i zbrodnie agresji.

⁷² P. Gaeta, *Does President Al. Bashir Enjoy Immunity from Arrest?* „Journal of International Criminal Justice” 2009, Vol. 7, issue 2, s. 329.

⁷³ B. Krzan, *Immunitet...*, s. 90.